

LA NO AUTORIZACIÓN DE MATRIMONIO DE CONVENIENCIA ENTRE DOS EXTRANJEROS.COMENTARIO A LA RESOLUCIÓN DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA (19ª) DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2019

AUTHORISATION FOR MARRIAGE BETWEEN TWO FOREIGNERS DENIED. COMMENTS ON RESOLUTION (19) 10TH SEPTEMBER 2019

MÓNICA GUZMÁN ZAPATER
Catedrática de Derecho internacional privado
UNED

Recibido: 19.05.2021 / Aceptado: 08.06.2021

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6291>

Resumen: Este comentario tiene por objeto el examen de uno de los requisitos de autorización del matrimonio por el Encargado del Registro civil español en supuestos en que ambos contrayentes son extranjeros y establecidos en España, en particular, el relativo al consentimiento. Sujeto a un estricto procedimiento de control como prevención de los llamados matrimonios simulados

Palabras clave: Matrimonio entre dos extranjeros en España. Denegación por simulación.

Abstract: This comment deals with the requirements to authorise marriage celebration between two foreigners established in Spain. Particularly the matrimonial consent, submitted to an special procedure in order to prevent White marriages

Keywords: Marriage. Foreigners. Marriage to celebrate in Spain. Denied.

Sumario: I. Introducción. II. Hechos. III. Contexto normativo. IV. Examen de la Doctrina de la DG en el presente caso. 1. El problema teórico. 2. El factor temporal. V. Una valoración.

I. Introducción

1. En la Resolución (19ª) de 10 de septiembre de 2019¹ la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (en adelante, DG) se enfrenta de nuevo con los llamados matrimonios de conveniencia, simulados o fraudulentos, denominaciones que designan una misma realidad. Cuando se califican como simulados se quiere significar una simulación de la intención matrimonial por lo que realmente no hay un consentimiento matrimonial, luego el matrimonio sería potencialmente nulo porque no se ha querido. Cuando se denominan fraudulentos se pone de relieve la utilización de la institución matrimonial con la finalidad de evitar la regulación en materia de extranjería o la voluntad de acogerse a través del matrimonio a las ventajas de obtener la residencia en España por reagrupación familiar² y, a la larga,

¹ BMJ nº 2233, sept. 2020.

² El derecho a la reagrupación familiar se regula en la Ley 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica

la nacionalidad española por una vía privilegiada³. Como ha sintetizado la DGRN, “consiste en aprovecharse de las ventajas de la apariencia matrimonial para facilitar la situación del extranjero”⁴.

II. Hechos

2. En el caso objeto de este comentario una pareja de nacionales italianos pretendía contraer matrimonio habiéndose instado la tramitación del expediente previo de autorización ante el encargado del Registro Civil de Mijas (Málaga). Acompañaban la siguiente documentación: el interesado, documento de identidad, certificado de capacidad matrimonial y volante de empadronamiento en dicha localidad; la interesada presentaba certificado de capacidad matrimonial y certificado de residencia. Comparecen dos testigos manifestando su convicción de que el proyectado matrimonial no incurre en prohibición legal alguna. En el trámite de audiencia reservada, concluido el interrogatorio por separado a cada uno de los interesados, el encargado propone la denegación de la autorización y notificado el Ministerio fiscal, confirma la resolución recurrida y ordena la remisión del recurso a la DG.

3. Nos hallamos pues ante la preparación de un matrimonio simulado en el que destaca el dato, por infrecuente, de que se trate de dos extranjeros residentes en España quienes proyectan contraer matrimonio ante las autoridades españolas. La práctica nos tiene más acostumbrados a los casos en que es un extranjero quien desea contraer matrimonio con español, en la perspectiva de alcanzar las ventajas en el ámbito del derecho de extranjería o de la nacionalidad, bien sea en España o bien en el extranjero.

4. Pues bien, la presente Resolución reproduce la doctrina de otros casos: 1º) Se parte de un planteamiento conflictual asumido que si bien no existe una norma de conflicto ad hoc que designe la ley aplicable a la validez del consentimiento, corresponde a la ley personal de los interesados dado que “el consentimiento matrimonial, como elemento esencial en la celebración del matrimonio (art. 45 Cc) al ser materia directamente vinculada con el “estado civil” como tal, está sujeta al mismo estatuto personal de los contrayentes”⁵. 2º) Desde este mismo planteamiento conflictual, se descarta la aplicación de la ley extranjera inicialmente competente (italiana), sin siquiera haber sido contrastada, anticipando que su aplicación “pararía en la vulneración de principios esenciales, básicos e irrenunciables de nuestro ordenamiento jurídico”⁶. 3º) Presupone que los interesados, estarían sujetos a una legislación (extranjera) que “admite en sede matrimonial una suerte de consentimiento abstracto, sin causa o desconectado de toda relación con la finalidad institucional del matrimonio... Pero ...lo determinante para excepcionar la aplicación de la ley extranjera es el hecho de que un consentimiento simulado supone una voluntad matrimonial inexistente, en la medida en que la voluntad declarada no se corresponda con la interna, produciéndose en tales casos una discordancia consciente cuyo efecto es la nulidad absoluta..., y ello cualquiera sea la causa simulationis o propósito práctico pretendido.. que actúa como agente de una ilicitud civil incompatible con la protección jurídica que del ius nubendi se desprende en favor de la verdadera voluntad matrimonial”⁷.

4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y en el Real Decreto 557/2011 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 4/2000 sobre derechos de los extranjeros en España y su integración social, BOE nº 103, de 30 de abril de 2011, última modificación de marzo 2014.

³ Vid. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Matrimonios de conveniencia y Nacionalidad española”, Anales de Derecho. Universidad de Murcia, núm. 20, 2002, pp. 7-34, espec. pp.11-14.

⁴ Vid. Instrucción DGRN de 31 de enero 2006, sobre los matrimonios de complacencia (BOE de 17 febrero 2006), Exposición de motivos y apart. II; se venía fraguando en la Res. DGRN de 14 junio 2005; en términos análogos la Circular 1/2002 de la Fiscalía General del Estado, que define los matrimonios blancos como “aquellos celebrados con la única finalidad de regularizar la situación en España de uno de los contrayentes, mediante el matrimonio con español o con quien ya se encuentra legalmente en el país”.

⁵ Cf. apart. IV in fine.

⁶ Cf. apart. V

⁷ Cf. apart. V

III. Contexto normativo

5. Es éste uno de los campos en los que la DG se ha visto abocada a construir un procedimiento de control de validez ad hoc ante el creciente número de casos. La propia Unión Europea se ha implicado en el control de dichas prácticas por lo que comportan de fraude a la política de reagrupación familiar inicialmente prevista por la Directiva CE 2003/86, de 22 de septiembre 2003 sobre derecho a la reagrupación familiar, alcanzando enormes proporciones y se manifiesta en todos los Estados miembros de la UE. Ya en una temprana Resolución del Parlamento Europeo de 1987 se advertía sobre estas prácticas y se invitaba a los Estados miembros a la adopción de medidas adecuadas para perseguirlas. Fue seguida de una Resolución del Consejo de la UE de 4 de diciembre de 1997, sobre medidas que se deberán adoptar en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos⁸. Por último, con fecha 26 de septiembre 2014 la Comisión de la UE, siempre preocupada por el fraude a la legislación de extranjería y alertada sobre un incremento cierto, hizo pública una Guía en la que presuponiendo el trámite de la audiencia previa en las legislaciones de los Estados miembros, abunda y desarrolla una relación de indicios acerca de los hechos que pueden llevar a la autoridad a la sospecha, así como en el tipo de preguntas que se pueden formular a los contrayentes para que la autoridad se forme la convicción de que se halla ante un matrimonio simulado⁹. Finalmente, a una identidad de razón la Comisión internacional de estado civil promovió la Recomendación n.º 9, adoptada en Estrasburgo el 17 de marzo de 2005, relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil, invocada por la DG en otros muchos sectores en el ámbito personal y familiar.

6. En el caso concreto de España esta misma preocupación cristalizó en un primera Instrucción DG de 9 de enero 1995 sobre normas relativas al expediente previo al matrimonio¹⁰, cuando uno de los contrayentes estuviera domiciliado en el extranjero, recomendando al Juez encargado del Registro incidir en el interrogatorio a los contrayentes durante el trámite de audiencia reservada en el expediente previo a la celebración o en todo caso con anterioridad a la inscripción registral. Mecanismo de prevención o ex ante que no ha resultado suficiente para evitar o reducir estas prácticas, dando lugar a una segunda Instrucción de 31 de enero de 2006, sobre los matrimonios de complacencia¹¹. Dicha Instrucción, en línea con lo que se venía haciendo en los países de nuestro entorno, introdujo unas pautas de actuación para las autoridades que van más allá de la prevención de la celebración de los matrimonios simulados o en fraude de ley, como se había hecho en la Instrucción de 9 de enero de 1995. De esta extensa Instrucción interesan dos importantes aspectos: en primer lugar, como establecer la prueba de la simulación y así evitar la celebración- y, en su caso la inscripción registral- del matrimonio simulado; en segundo término, un sistema de presunciones con los que la autoridad registral puede llegar a la convicción de hallarse ante un matrimonio simulado y con ello evitar la autorización -y sobre todo la inscripción registral-.

7. Medios de prueba. La prueba de la simulación se aborda partiendo de la premisa de la dificultad de obtener pruebas directas de la voluntad de los contrayentes. El problema estriba en averiguar mediante hechos objetivos si cabe afirmar o presumir la existencia de un consentimiento no matrimonial. El instructor tiene que apreciar “la validez de su consentimiento y la veracidad del matrimonio” (hoy

⁸ DOCE n.º 382 de 16 diciembre 1997.

⁹ Tiene por destinatarios a las autoridades de los Estados miembros de la UE para que puedan tener ideas y en este sentido fomenta las buenas prácticas. La finalidad no es crear normas jurídicas ni afirmar derechos u obligaciones en la autoridad más allá de lo que prevean los ordenamientos nacionales. Se trata de un texto disponible al público.

¹⁰ BOE n.º 21 de 25 de enero de 1995.

¹¹ BOE n.º 41 de 17 de febrero 2006. La Instrucción de 31 de enero de 2006 fue mal acogida por un sector de la doctrina española que, también aquí, propone dejar de operar sobre la base de la ley nacional del o de los interesados (art. 9.1 Cc) y acudir a la aplicación directa de la ley española si se demuestra que no hay verdadero consentimiento matrimonial (señaladamente, P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, “Tratamiento registral de los matrimonios de complacencia: lectura crítica de la Instrucción de la DGRN de 31 de enero de 2006”, *La Ley*, núm. 6542, 2006, pp.1547-1559). Una acogida favorable sin embargo es la de A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Los matrimonios de complacencia y la instrucción de 31 de enero de 2006 de la DGRN”, *La Ley*, núm. 6622, pp. 1472-1488.).

art. 58.5 LRC 2011¹²), más exactamente, un consentimiento matrimonial. Difícil tarea la de identificar la voluntad real del o de los contrayentes a partir de unos hechos objetivos. Requiere de los contrayentes presentar pruebas (art. 58.5 LRC). Para probar la existencia de un verdadero consentimiento matrimonial el instructor se puede servir de pruebas documentales directas (p.ej certificaciones registrales extranjeras o fes de vida, certificación consular, declaración jurada y prueba por testigos¹³). O, como establece hoy la LRC 2011, “podrá solicitar informes y practicar las diligencias oportunas” (art. 58.5 LRC 2011). Pero aun existiendo éstas, es necesario acudir a la audiencia reservada y por separado de cada uno de los cónyuges.

8. Audiencia reservada. El trámite de audiencia reservada (art. 246 RRC) tiene por objeto prevenir su celebración ante autoridad española -o evitar la inscripción registral si ésta tuvo lugar en el extranjero-. La Instrucción DGRN de 9 de enero de 1995 se proyectaba sobre todos los matrimonios celebrados en el extranjero y se configuraba esta fase como “un interrogatorio bien encauzado... que permita llegar a deducir la voluntad fraudulenta de una o de las dos partes”¹⁴. La Instrucción DGRN de 31 de enero de 2006 avanza para requerir de las Autoridades españolas un interrogatorio “lo más completo posible”, al ser un medio de control preventivo que debe alcanzar “no solo a la capacidad matrimonial” sino también a averiguar la veracidad del “consentimiento matrimonial” de los contrayentes¹⁵.

9. Técnicamente consiste en practicar la prueba por presunciones, es decir, “deducir de un hecho o de unos hechos demostrados, mediante un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar”¹⁶, a partir de ciertos datos¹⁷. Los datos pueden proceder de los propios contrayentes o de terceras personas e incluso de algún testimonio escrito. Han de ser referidos 1º) bien al conocimiento desconocimiento mutuo de datos personales esenciales de uno o ambos respecto del otro contrayente, 2º) bien a la vista de la inexistencia de relaciones previas entre los contrayentes; 3º) al mismo tiempo los datos que no afectan ni al conocimiento personal mutuo, ni a la existencia de relaciones previas, no son relevantes para inferir de estos, aisladamente, la existencia de un matrimonio simulado. 4º) Por último, se añaden reglas de funcionamiento, que basadas en la presunción general de buena fe, porque el *ius nubendi* es un derecho fundamental de la persona, es necesario que el encargado del Registro civil alcance la certeza moral plena de hallarse en presencia de un matrimonio simulado. La prueba por presunciones requiere que: 1º) los hechos estén plenamente demostrados; 2º) que exista una relación causal entre hechos e indicios plenamente razonada y 3º) que si existen otras razones para explicar los indicios, se analicen y se expliquen las causas del rechazo¹⁸. La averiguación de la verdadera intención de los contrayentes se hace depender de la destreza de las autoridades encargadas de la instrucción.

IV. Examen de la Doctrina de la DGRN en el presente caso

10. Pues bien, siendo éste el contexto jurídico, la Resolución DG objeto de este comentario se enmarca en los parámetros señalados y sigue en lo esencial las indicaciones contenidas en la Instrucción

¹² Art. 58.5 LRC 2011: “El Letrado de la Administración de Justicia, Notario o Encargado del Registro Civil oirá a ambos contrayentes reservadamente y por separado para cerciorarse de su capacidad y de la inexistencia de cualquier impedimento. Asimismo, se podrán SOLICITAR los informes y practicar las diligencias pertinentes, sean o no propuestas por los requirentes, para acreditar el estado, capacidad o domicilio de los contrayentes o cualesquiera otros extremos necesarios para apreciar la validez de su consentimiento y la veracidad del matrimonio.”

¹³ Res. DGRN de 31 de enero de 2003.

¹⁴ Adecuado, como se afirmó, para medir la capacidad nupcial de los contrayentes y su aptitud para manifestar el consentimiento, pero no para acreditar la autenticidad del consentimiento matrimonial (arts. 146-147 RRC) (cf. J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Matrimonios de conveniencia...”, cit. nota 3, p. 21.)

¹⁵ Así se había pronunciado en Res DGRN (4ª) de 26 de enero 2005

¹⁶ Res. DGRN (2ª) de 1 de junio de 2009

¹⁷ Cf. Regla IX Instrucción de 2006

¹⁸ C. OTERO CASTRILLÓN, “La capacidad y la simulación en el matrimonio: fraude y extranjería en la doctrina de la DGRN”, *Derecho registral internacional. Homenaje a la Memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, 2003, pp.287-296, espec. p. 293

de 2006. Omíto por el momento comentar el dato de la aparente ausencia de contraste de la ley extranjera sino aplicación directa ley española.

1. El problema teórico

11. En la presente Resolución se trata indistintamente que en los matrimonios simulados medie un consentimiento abstracto o sin causa matrimonial¹⁹ -el supuestamente previsto por la ley italiana- que en definitiva llevaría a excluir los efectos del matrimonio, o que se trate de una práctica en la que existe una discrepancia entre la voluntad manifestada y la voluntad real lo que supone una voluntad matrimonial inexistente²⁰. Lo relevante es la infracción del derecho fundamental a contraer matrimonio, al afirmar que “cualquiera sea la causa de la simulación o propósito pretendido...actúa como agente de una ilicitud civil incompatible con la protección jurídica que del *ius nubendi*. Equivale a afirmar que el consentimiento matrimonial forma parte del contenido de la cláusula de orden público en la medida en que el *ius nubendi* es un derecho fundamental.

12. Como en todos los contratos simulados hay una discrepancia entre la voluntad real –que no es entrar en la institución matrimonial- y la declaración de voluntad²¹. En la doctrina civilista, ha habido resistencia para caracterizar estas prácticas como fallos del consentimiento. Hay dos planos, se ha dicho, la creación a través de las declaraciones de voluntad de una mera apariencia y la voluntad real de excluir los efectos de la institución matrimonial. El ámbito subjetivo o interno, lo que quieren las partes, no es relevante para el Derecho. Lo que fallaría es la causa matrimonial, porque en definitiva lo que los interesados excluyen en estas prácticas son los efectos del matrimonio²².

13. Hasta la Instrucción de 31 de enero de 2006 la construcción de la DGRN gira en torno a la veracidad o validez del consentimiento. A partir de ésta se da un paso más al admitir, junto a la moderna doctrina civilista, que se trata de matrimonios con causa falsa²³, lo cual permite vincular estos matrimonios con el contenido de la institución. Pues bien, como quiera que los matrimonios de conveniencia se conciban como matrimonios sin causa, ésta es un elemento que se objetiva y forma parte del contenido de la institución. Si el interesado o los interesados lo que pretenden es entrar en una institución regulada por el Derecho español, lo que se acepta o rechaza es el matrimonio conforme a Derecho español y ello justificaría la aplicación de la ley española.

14. La clave del problema consiste en optar por una u otra caracterización: bien fallo en el consentimiento, bien matrimonios con causa falsa. La primera conduce a un planteamiento conflictual y por tanto potencialmente abierto a lo que disponga la ley extranjera. La segunda conduce a la aplicación directa de la ley española. Ocurre sin embargo que en el presente caso ambos planos emergen entreverados.

15. En un esquema conflictual²⁴, seguido en principio por la Resolución objeto de este comentario²⁵, el consentimiento sería una cuestión de fondo del matrimonio que, a falta de norma conflictual

¹⁹ Cf. Instrucción de 2006, apart. V

²⁰ Cf. Instrucción de 2006, apart. V.

²¹ Cf. A. CARRASCO PERERA, *Derecho de los contratos*, Aranzadi, 2010, p. 143

²² Cf. L. DIEZ-PICAZO/A. GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, vol. IV. 1995, p. 93; Como se ha dicho, el consentimiento se desvirtúa...existe y normalmente no es posible atribuirle vicio alguno; pero no es posible atribuirle una calificación matrimonial pues falta la voluntad de asignarle los fines de la institución matrimonial (cf. P. DOMÍNGUEZ LOZANO, “Instrucción de la DGRN de 9 de enero de 1995 sobre expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero”, *REDI*, 1995, num. 1 pp. 317-318.

²³ Vid. Instrucción de 2006, espec. apartados II y IV

²⁴ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ tras un examen de la práctica contraponen el planteamiento conflictual puro y el planteamiento de *lois de pólíce* (vid. “Matrimonios de conveniencia y Nacionalidad española”, cit. nota 3.)

²⁵ Y como se sostiene en la Instrucción DGRN de 2006, apart. VI a). Dicha Instrucción dio lugar a un amplio debate doctrinal sobre la contraposición entre el método conflictual y el método de la aplicación directa de la ley española, recogido con

especial, estaría sometido al art. 9.1. Cc y, en consecuencia, a leyes extranjeras tratándose del matrimonio de dos extranjeros. Permite descartar la ley personal del o de los contrayentes -designada conforme al art. 9.1 Cc- en favor de la ley española²⁶. En suma, se impone la aplicación de la ley española cuando ante la certeza de un matrimonio simulado, la ley extranjera no contemple la nulidad del vínculo matrimonial (ex. art. 73 Cc) cuando no ha mediado un consentimiento matrimonial esto es, la aplicación sustitutiva de la ley española por aplicación de la excepción de orden público (ex. art. 12.3 Cc).

16. Pero ocurre que en la presente Resolución no consta que la ley extranjera haya sido alegada y probada²⁷. De modo que realmente tiene lugar una aplicación directa de la ley española (o planteamiento de lois de pólíce), bien declarando imperativas las exigencias relativas al consentimiento evitando de paso la consulta de la ley extranjera, bien a título de ley de la autoridad interviniente (lex auctoritas)²⁸. Solución que tal vez sea la única posible, por la necesidad de dar una respuesta inmediata o por los inconvenientes de la alegación y prueba del derecho extranjero. Pero en todo caso es un atajo poco riguroso desde la perspectiva del DIPr y con demasiada frecuencia pone en entredicho el derecho fundamental a contraer matrimonio: impide su ejercicio reconocido en los arts. 10, 14 y 32 CE²⁹ y en todos los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos³⁰. Tal vez sería más coherente sostener la aplicación directa de la ley española a la cuestión de la validez del consentimiento, como ha sido defendido³¹. Esta Resolución ilustra bien cómo ambos métodos aparecen confundidos o cuando menos entreverados.

2. El factor temporal

17. El aspecto más criticable viene determinado por el factor temporal, esto es, cómo es posible prejuzgar un consentimiento que aún no ha sido emitido³². El ordenamiento sanciona ex post la ausencia de causa matrimonial o el vicio en la causa, a través de la declaración de nulidad matrimonial. Es por eso más que dudoso que resulte jurídicamente correcto reaccionar ex ante, en sede de la tramitación del expediente previo a la celebración, sencillamente porque el consentimiento no se ha emitido³³. Hay por tanto una intervención anticipada -y tal vez técnicamente incorrecta- del encargado del Registro y del Fiscal, cada vez que deniegan la autorización a la celebración del matrimonio tras el interrogatorio en el trámite de audiencia reservada. En el expediente previo debe quedar acreditada la capacidad matrimonial y su aptitud para prestar el consentimiento.

brillante argumentación por A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Los matrimonios de complacencia y la Instrucción de la DGRN de 31 de enero de 2006”, *Diario La Ley*, nº 6622, Año XXVIII, 4 enero 2007, pp. 1472-1488.

²⁶ La tesis del planteamiento conflictual “puro” ha sido la solución excepcional, a partir de la importante Res DGRN (1ª) de 26 noviembre 2002 y en alguna otra posterior cada vez que ambos cónyuges eran extranjeros (datos que tomo de J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Matrimonios de conveniencia...”, pp. 24).

²⁷ La Instrucción DGRN de 2006, en consonancia con el planteamiento conflictual del que arranca y por consiguiente, con la necesidad de aplicar ley extranjera cada vez que uno o ambos contrayentes ostenten una nacionalidad extranjera, exige que “... tiene que oponerse con fundamentos jurídicos extraídos del Derecho extranjero correspondiente a la nacionalidad de los contrayentes” (cf. apart. VI, b).

²⁸ Sobre este aspecto en sentido crítico vid. P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, “Tratamiento registral... sobre los matrimonios de complacencia”, cit. supra nota 11, p. 1550.

²⁹ Admitido por la DGRN en Ress. De 3 diciembre 1993 y 21 de junio de 1994 (dato que tomo de E. ARTUCH IRIBERRI “La exigencia del consentimiento en las relaciones de familia en el Derecho internacional privado español”, *AEDIPr*, t. 0, 2000, pp. 185-217, p. 201).

³⁰ Vid. Art. 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; Art. 23.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 16 de diciembre de 1966; y sobre todo Art. 12 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, 4 de noviembre de 1950; y Art. 9 de la Carta de Derechos fundamentales de la UE, cuyo texto indica que «[s]e garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio».

³¹ Cf. P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, “Tratamiento registral...”, cit. supra. nota 11 p. 1547.

³² En el mismo sentido, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Matrimonios de conveniencia...”, cit. nota 3, p. 21

³³ Cf. P. DOMÍNGUEZ LOZANO, “Instrucción de la DGRN de 9 de enero 1995 sobre expediente previo al matrimonio cuando uno de los cónyuges está domiciliado en el extranjero”, *REDI*, 1995, vol 1, pp. 317 ss. p. 318

18. Si bien lo cierto es que la Instrucción de 2006 prevé la atribución de un efecto ipso iure o insubsanable a la nulidad o sin perjuicio de declaración judicial (art. 73.1 Cc)³⁴. Como también lo es que la nueva LRC 2011 amplía los aspectos a explorar al tiempo que refuerza el papel del encargado al descargar sobre él el deber de acreditar "...cualesquiera otros extremos necesarios para apreciar la validez de su consentimiento y la veracidad del matrimonio".

19. Con todo, se ha dicho también que aun existiendo fundadas sospechas, si los interesados se ratifican en su intención de contraer matrimonio, parece obligada su autorización³⁵. Sin embargo, parece que únicamente la sospecha acerca de que hubiera mediado un precio entre los futuros contrayentes sería motivo para impedir la autorización dado que el Derecho no puede amparar conductas fraudulentas y menos aún propiciar el tráfico³⁶.

V. Una valoración

20. La doctrina vertida en esta Resolución reproduce prácticamente la recogida en la práctica anterior de la DG y no se distancia de su doctrina establecida en la Instrucción de 2006. Pero si pone de manifiesto una deriva jurídicamente contradictoria, errática y por lo menos muy cuestionable, sin duda mediatizada por la enorme presión derivada de los imperativos del control de la inmigración.

21. Sin embargo no es este el sustrato fáctico el que da lugar a esta Resolución, dado que no hay indicios de búsqueda de una regularización en sede de extranjería y tampoco de adquisición de la nacionalidad española (sería el caso en que uno de los interesados estuviera al menos en trámite de adquisición de la nacionalidad). Tal vez la pretendida celebración de matrimonio esconda la intención de resolver anticipadamente una cuestión de sucesiones -él es quince años mayor que ella- o de prestaciones sociales.

22. Reteniendo éstas o cualquier otra hipótesis que se le ocurra al lector, la clave es si el Derecho deba ocuparse del ámbito de lo subjetivo o de las verdaderas intenciones de los particulares cuando entran en un negocio jurídico, cuando ello conlleva una declaración de nulidad ex ante. En el terreno concreto de la institución matrimonial ¿Cómo puede prohibirse la celebración de un matrimonio argumentando que determinados hechos objetivos permiten deducir que "el matrimonio proyectado no ha perseguido los fines de la institución"?

³⁴ Cf. Instrucción de 2006, apart. IV.

³⁵ En la medida en que la simple sospecha no podría justificar la limitación y subordinación del derecho fundamental a contraer matrimonio (cf. DOMINGUEZ LOZANO, P. "Instrucción de la DGRN...", p. 318).

³⁶ En la práctica, la ausencia de certeza, cuando de las pruebas practicadas no cabe deducir simulación y tomando en cuenta la presunción general de buena fe y que están en juego el derecho fundamental a contraer matrimonio, la DG suele autorizar la celebración del matrimonio (vid. p.ej. Res DGRN (2ª) de 6 de octubre de 2009).